

En el segundo párrafo del art. 127 el legislador no prevee más que una sola hipótesis, cuando en realidad hay dos en las que los poseedores ganan todos los frutos. Los ganan, primero, aun durante la posesión provisional, si han transcurrido treinta años desde la desaparición del ausente. Los ganan también si transcurren cien años desde el nacimiento del ausente; en este caso procede la posesión definitiva, y siendo propietarios los poseedores definitivos como tales ganan todos los frutos. Sobre este punto no hay duda alguna.

§ V.—RELACIONES DE LOS POSEEDORES ENTRE SÍ Y RESPECTO DE TERCEROS.

195. Nada dice la ley acerca de estas relaciones. De ahí los sistemas inventados por los autores, teorías que tienden á formar la ley y que por este motivo no podemos admitir. Se supone la sucesión del ausente abierta por la declaración de ausencia, luego la partición de los bienes, la relación de las liberalidades hechas por el ausente á uno de sus presuntos herederos; se dice que los poseedores provisionales son herederos beneficiados. No hay una palabra en el Código en que pueda apoyarse esta doctrina. Verdad es que leyes posteriores al Código de Napoleón han asimilado la posesión provisional á la apertura de una herencia; pero esas son leyes fiscales. En Francia una ley de 28 de Abril de 1816, art. 110, ha derogado la ley de Firmario; aquella ley dice: «Los herederos, legatarios y todos los demás llamados á ejercitar derechos subordinados á la defunción de un individuo cuya ausencia esté declarada, están obligados á hacer dentro de seis meses contados desde el día de la toma de posesión provisional la declaración á que estarían obligados si fuesen llamados por efecto de la muerte y á satisfacer los derechos sobre la venta entera de

los bienes ó derechos que recojan. En caso de que vuelva el ausente se reintegrarán los derechos pagados, con la única deducción de la parte á que haya dado lugar la posesión de los herederos.» La ley belga de 17 de Diciembre de 1851 contiene una disposición análoga. Según el artículo 6.º «el derecho de sucesiones y el de mutación serán percibidos sobre el valor de los bienes de un ausente de que los presuntos herederos, donatarios ó legatarios hubiesen sido puestos en posesión provisional ó definitiva.» ¿Se dirá que esta ley admite el principio de que la toma de posesión abre provisionalmente la herencia del ausente y que, en consecuencia, los poseedores deben ser considerados como herederos? Esto sería dar á las leyes fiscales una extensión que no tienen. El mismo texto que acabamos de transcribir prueba que no se puede interpretar el Código Civil por leyes que no tienen por objeto más que los intereses del fisco. Según el artículo 6.º la posesión provisional y la definitiva están colocadas en la misma línea en cuanto á la percepción de los derechos. ¿Deberá deducirse de esto que la ley de 1851 deroga el Código Civil y que ya no hay diferencia entre la posesión provisional y la posesión definitiva? Tan es cierto que la ley de 1851 no reconoce ninguna propiedad á los poseedores provisionales que si el cónyuge presente opta por la continuación de la comunidad no puede reclamarse derecho alguno (1) ¡Singular propiedad la que puede ser destruida por la voluntad de un tercero!

196. De consiguiente, debemos atenernos al Código Civil. La posesión provisional está organizada, ante todo, en interés del ausente; los poseedores están llamados á administrar sus bienes. ¿Cómo se reglamentará esta administración? No lo dice la ley; por lo mismo los presuntos he-

1 Bastiné, *Teoría del derecho fiscal*, t. II, p. 120, núm. 113.

rederos tienen el derecho de arreglarla como les parezca; pueden dividirse la administración, pueden también encomendarla á uno de ellos. Si surgen dificultades las resolverá el tribunal. Así ha sido fallado en una sentencia de la Corte de Orleáns. Esta sentencia se aparta de la doctrina de los autores para atenerse al texto del Código. Se trataba de saber si los poseedores pueden rematar los bienes del ausente. La Corte resolvió que conforme artículo 129 no puede verificarse ninguna partición de los bienes del ausente antes de la posesión definitiva; que esta prohibición se aplica al goce de los bienes lo mismo que á la propiedad al no hacer la ley la distinción; ahora bien, desde que no há lugar á partición tampoco puede haber remate. Efectivamente, el remate no procede sino cuando una cosa común no puede ser dividida sin menoscabo, ó cuando en una partición de bienes comunes hecha amigablemente se encontraren algunos que no pudiesen ó no quisiesen tomar alguno de los coparticipes (art. 1686). La posesional provisional, dice la Corte de Orleáns, impone á los poseedores la obligación de administrar; no pueden, pues, descargarse de ella en una extraña; todos los herederos tienen un deber y un derecho igual de manejar, correspondiendo á los tribunales allanar las dificultades que presentare esta administración común. (1)

197. Los poseedores están calificados por la ley como depositarios y administradores. ¿Lo son sólo respecto del ausente? ¿Son propietarios tocante á los terceros, al menos en el sentido de que poseen como propietarios? Merlin contesta que el poseedor está reputado como poseedor *animo domini* respecto de terceros. Tan es cierto esto, dice, que en su derecho hereditario los bienes del ausente siguen la misma suerte que los suyos pro-

1 Sentencia de 1.º de Diciembre de 1859 (Daloz, *Recopilación periódica*, 1860, 2, 160).

pios. (1) Es verdad que la administración pasa á los herederos de los poseedores. ¿Es porque poseen como propietarios? Poseen tan poco como propietarios que pueden ser despojados de su administración no sólo por el ausente sino por parientes más cercanos si se presentaren. De consiguiente, no son los bienes los que pasan á los herederos de los poseedores, es la administración; así lo exige la ley para que la administración de los bienes del ausente esté siempre en poder de los herederos de éste.

198. Conforme á este principio debe decidirse la cuestión de saber si los acreedores del poseedor pueden ejercitar sus derechos sobre los bienes comprendidos en la posesión. En la doctrina que hemos expuesto ni siquiera se puede establecer la cuestión. Los poseedores no tienen más que el depósito, la administración de los bienes del ausente; es una herejía preguntar si los acreedores del tutor tienen acción sobre los bienes del menor. En la opinión seguida generalmente se reconoce á los acreedores con derechos sobre los bienes del ausente, pero los autores no están de acuerdo sobre la extensión de estos derechos. Se ha fallado y se enseña que las hipotecas consentidas por los poseedores sobre los bienes del ausente, nulas respecto de éste, son válidas tocante á terceros, al menos en el sentido de que podrán eventualmente ejercitarlas después de la toma de posesión definitiva. (2) Nuestra Ley Hipotecaria, al asimilar á los ausentes con los menores, (3) hace difícil admitir la validez de las hipotecas que consintieran los poseedores sin la observancia de las formalidades prescriptas por la ley. En su lugar examinaremos la cues-

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Ausentes*, art. 120, núm. 4 (tomo I, p. 57).

2 Sentencia de Rouen de 22 de Julio de 1840. Daloz, *Repertorio*, en la palabra *Ausentes*, núm. 361. Demolombe, t. II, ps. 148 y siguientes, núms. 137 y 138.

3 Ley de 16 de Diciembre de 1851, art. 75.

tión. En cuanto á las hipotecas legales no alcanzan más que á los bienes que pertenecen á los deudores. ¿Y puede decirse que los bienes de los ausentes pertenecen á los poseedores? Quedan los acreedores quirografarios. ¿Pueden tomar éstos los bienes del ausente? Por segunda vez es una herejía la pregunta. El que obliga su persona obliga sus bienes, pero no obliga, á la, verdad, los bienes que posee como administrador. Ahora bien, los poseedores poseen como administradores. Se necesitaría una presunción de muerte para que pudieran ser considerados como propietarios de los bienes del ausente. La ley no establece semejante presunción. Cuando menos se necesitaría que la ley declarara que son propietarios respecto de terceros; esto es lo que dice en el tercer período. Por lo mismo no puede admitirse ese principio en el segundo. Los poseedores provisionales permanecen, pues, como administradores; su posesión no es más que un depósito. Eso decide la cuestión. Agreguemos que los bienes del ausente son la prenda de sus acreedores. Lo que también excluye á los acreedores de los poseedores. Por último, la ley les prohíbe enajenar los bienes del ausente; ahora bien, los enajenarían indirectamente si pudiesen gravarlos por las deudas que contraen. En concepto nuestro debe decirse lo mismo de los muebles. Aun cuando se reconociera á los poseedores el derecho de vender los efectos muebles del ausente sería en calidad de administradores y no de propietarios. A la letra se concibe que el administrador enajena en interés de aquel cuyo patrimonio maneja; no se concibe que disponga de él en su propio interés.

§ V.—FIN DE LA POSESION PROVISIONAL.

199. La posesión provisional termina por la muerte del ausente. En todos los períodos de la ausencia la sucesión del ausente se abre desde el día de su defunción probada, en beneficio de los herederos más próximos en esta misma época. Si fueren otros parientes que los que han sido puestos en posesión les deben ser restituidos los bienes del ausente, deduciéndose los frutos aplicados á los poseedores (arts. 130 y 127).

También el regreso del ausente pone término á las medidas que la ley prescribe en razón de la ausencia. Conforme al artículo 131 terminan los efectos del fallo que ha declarado la ausencia, salvo que el tribunal provea á la administración de los bienes si el ausente ha dado noticias de su persona sin reaparecer ni constituir mandatario.

Si hay parientes más cercanos que los que obtuvieron la posesión pueden pedir ser puestos en ella de preferencia á los que la hubieren obtenido en perjuicio suyo.

Finalmente, termina la posesión provisional cuando haya lugar á declarar la toma de posesión definitiva (art. 129).

Más adelante examinaremos las cuestiones á que da lugar la aplicación de estos principios; conciernen á todos los períodos de la ausencia.

Antes de pasar á la posesión definitiva y al fin de la ausencia necesitamos tratar de los derechos que concede la ley al cónyuge presente cuando es común en bienes.

SECCION III.—Derechos del cónyuge presente.

§ I.—PRINCIPIOS GENERALES.

200. El art. 140 dice: "Si el cónyuge ausente no hubiere dejado parientes aptos para sucederle podrá el otro